



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex- Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

\*

**SENTENÇA**

**I – RELATÓRIO**

Em 21 de Fevereiro de 2022, a Autoridade da Concorrência (de ora em diante AdC ou Recorrida) apreciou o Requerimento das Visadas **SIBS, SGPC, S.A., SIBS Cartões – Produção e Processamento de Cartões, S.A., SIBS Processos – Serviços Interbancários de Processamento, S.A., SIBS International S.A., SIBS Pagamentos, S.A., SIBS Gest, S.A., SIBS – Forward Payment Solutions, S.A. e SIBS MB, S.A.** (“Recorrentes” ou “Grupo SIBS”), indeferindo as nulidades que arguíram quanto à apreensão de correio eletrónico, extraído dos sistemas informáticos de colaboradores das Recorrentes, no quadro da investigação de práticas anti-concorrenciais proibidas pelo artigo 11.º da Lei da Concorrência (punido pelo artigo 68.º, número 1, alínea a) da LdC) e 102.º da Lei do TFUE.

Em concreto, investigava-se um eventual abuso de posição dominante por parte das empresas que integram o Grupo SIBS, aproveitando-se da natureza essencial da rede Multibanco (MB) para impor a terceiros condições abusivas de acesso a essa rede, com o objetivo de restringir a concorrência, nomeadamente na área de processamento de pagamentos. Mais se pretendia apurar se o Grupo SIBS está, ou não, a condicionar o acesso aos serviços da rede MB à emissão de cartões MB da SIBS Cartões.

\*

É desta decisão que, inconformadas, as Recorrentes apresentaram o douto recurso de impugnação judicial, de natureza interlocutória, que ora se aprecia. Para tanto, em síntese, consideram que, i) os mandados e o despacho do M.P. que os funda padece de invalidades; ii) o acto de apreensão levada a cabo pela Recorrida é nulo, por falta de norma que habilite a



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

Recorrida, Autoridade da Concorrência, a apreender esta documentação que qualifica como *correio eletrónico*, integrante do conceito de *correspondência*, que goza de um particular nível de protecção no âmbito de direitos fundamentais.

\*

Constitui Jurisprudência estabilizada deste Tribunal e do Venerando Tribunal Superior que, em autos interlocutórios de recurso contraordenacional, não há lugar a produção de prova, não se verificando, no caso concreto, fundamento para inverter tal Jurisprudência, dado que o inconformismo que funda este recurso assume *natureza de direito*.

A título meramente exemplificativo, respinga-se, pela sua impressividade, o douto Aresto do Tribunal da Relação de Lisboa de 23.3.22, proferido nos autos n.º 144/21.5YUSTR:

- I. *Em sede de recurso de decisões interlocutórias da AdC, na actual lei, não está prevista a possibilidade de realização de audiência de julgamento com produção de prova testemunhal, diferente do que acontece em sede de recurso da decisão final condenatória proferida pela AdC, como se extrai do confronto entre a tramitação prevista no art. 85.º da LdC e a tramitação prevista no art. 87.º n.º 5 e 8 da LdC.*
- II. *Na fase administrativa do processo contraordenacional jusconcorrencial, o tribunal apenas tem competência para decidir se o mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público foi devidamente cumprido, mas não deve conhecer se foram recolhidos elementos de prova que extravasam o seu âmbito ou se na diligência de busca e apreensão foi obtida prova nula*

\*

A Recorrida, Autoridade da Concorrência, apresentou alegações propugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção da decisão censurada.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém  
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

\*

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**A) De facto**

Com interesse para o objecto dos autos, encontra-se assente a seguinte factualidade:

- I. No âmbito do processo de contraordenação, que correu termos na AdC sob a referência interna PRC/20/5, foram as Recorrentes **SIBS, SGPC, S.A., SIBS Cartões – Produção e Processamento de Cartões, S.A., SIBS Processos – Serviços Interbancários de Processamento, S.A., SIBS International S.A., SIBS Pagamentos, S.A., SIBS Gest, S.A., SIBS – Forward Payment Solutions, S.A. e SIBS MB, S.A.** (“Recorrentes” ou “Grupo SIBS”) alvo de diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC, AdC, entre os dias 19 de janeiro e 12 de fevereiro de 2021, por alegadas práticas restritivas da concorrência proibidas pelo artigo 11.º da Lei da Concorrência e pelo artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).
- II. A sobredita diligência foi precedida de autorização emitida por autoridade judiciária, realizando-se em cumprimento de mandado emitido pelo Ministério Público, datado de 13 de Janeiro de 2021, na sequência de despacho que assim o ordenou, datado de 12 de Janeiro de 2021.
- III. A diligência ocorreu nas instalações das Recorrentes, sitas na Rua Soeiro Pereira Gomes, Lote I, 1649-031 Lisboa.
- IV. De acordo com o mandado do Ministério Público, acima referido, foi ordenada a busca às instalações da Recorrentes para exame, recolha e apreensão de:

*“Cópias ou extratos da escrita e demais documentação, que se encontrem já abertos e arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente mensagens de correio eletrónico e documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível da política comercial das empresas, bem*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

*como atas de reuniões de direção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, e exame e cópia da informação que contiverem, que estejam direta ou indiretamente relacionados com práticas restritivas da concorrência.”*

- V. O mandado acima referido fundou-se na constatação da existência de fortes indícios de prática restritiva da concorrência (abuso de posição dominante), reputando-se de *imprescindível* de proceder à recolha de elementos constitutivos de prova - «atenta a complexidade dos factos ilícitos em apreço e a especial dificuldade de obtenção da respetiva prova, bem como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova».
- VI. Na sequência do que antecede, o mandato determinou que se levassem a cabo buscas nas instalações de 7 empresas.
- VII. No final da diligência, foram entregues aos mandatários da Requerente cópia de todos os documentos apreendidos pela AdC.
- VIII. Na sequência da pesquisa realizada aos ficheiros de correio eletrónico dos colaboradores tidos por relevantes para a investigação, foram apreendidos 10797 ficheiros informáticos para um dispositivo de armazenamento externo da Autoridade da Concorrência, tendo sido feito uma cópia integral dos mesmos, para um dispositivo externo entregue às Recorrentes, na ocasião.
- IX. No final da diligência, os computadores portáteis da Autoridade da Concorrência e o dispositivo de armazenamento externo utilizado na cópia temporária, foram totalmente apagados, metodologia acompanhada por especialistas informáticos das Recorrentes, assim como pelos seus mandatários legais.
- X. A Recorrida proferiu, entretanto, nota de ilicitude contra as Recorrentes, tendo cessado regime de segredo de justiça, que vigorava nos autos administrativos.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**  
Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém  
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

\*

**Factos não provados:**

Inexistem, com interesse para a causa.

\*

**Motivação:**

A factualidade acima discriminada resulta da apreciação crítica da documentação junta aos autos, em concreto, o teor da decisão impugnada, concatenada com os demais documentos juntos com as alegações de recurso da AdC.

Cotejou-se particularmente e de modo crítico e concatenado, os 8 mandados de busca e apreensão emitidos pelo Ministério Público em 13.1.21, o douto despacho do M.P. que o suporta, os autos de apreensão de 12 de Fevereiro de 2021, o auto de suspensão da diligência de busca e apreensão, auto de apreensão, os quais se revelam idóneos para a demonstração das circunstâncias de tempo, lugar, atuação e motivação acima narradas (artigo 127.º do CPP, aplicável por remissão).

A Recorrida informou, entretanto, nestes autos que procedera à prolação de nota de ilicitude contras as Recorrentes, no âmbito do processo contraordenacional de que estes autos constituem um mero recurso interlocutório, declarando cessado o regime de segredo de justiça, pelo que, vigora a regra da publicidade dos autos (artigo 32.º da Lei da Concorrência).

\*\*\*

**B) De Direito**

Preliminarmente, importa sinalizar que, na senda da Jurisprudência a este respeito prolatada pelo Venerando Tribunal Superior, na economia deste recurso interlocutório deve ser preservada a equidistância do Tribunal quanto ao objeto principal dos autos e, nessa medida, a sua medida de jurisdição circunscreve-se às questões de direito suscitadas.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

Com efeito, além da necessidade imperativa de preservar a equidistância quanto à substância do objecto da causa – para conservar intacta a presunção de inocência do arguido –, a verdade é que o ilícito contraordenacional assegura, a propósito da impugnação da decisão final administrativa, um recurso de impugnação de jurisdição plena<sup>1</sup>, no âmbito do qual este Tribunal atua sem peias, na conformação do objecto dos autos e nos seus poderes de direcção e investigação (artigo 72.º, número 2 do RGCO).

Apreciemos, pois, o objeto do recurso.

Quanto ao primeiro ponto, vem invocada a excessiva abrangência e vacuidade do mandado, que aventam estar próximo da noção de *mandado em branco*.

É controversa a competência deste Tribunal para conhecer da validade de tal mandado (cfr. o douto Acórdão n.º 8121/19.0T9LSB, de 7.4.22). As Recorrentes, que lidam com a Recorrida, vêm mobilizando esta questão, mas introduzindo sucessivamente *nuances*, concorrendo para o *florescimento* inusitado de recursos interlocutórios, para a complexificação infundada das questões e dando aso a possíveis contradições de julgados, ainda na, na substância a questão normativa seja (sempre) a mesma.

A fim de ultrapassar putativos vícios de omissão, apreciar-se-á o argumentário expendido.

Apreciando, importa sinalizar que o argumentário das Recorrentes não curou de indicar qual a norma legal que tenha sido postergada. Invoca apenas o artigo 122.º do CPP que

---

<sup>1</sup> Cf. a este respeito, Alexandra Vilela, «O Direito de Mera Ordenação Social», Coimbra Editora, 2013, pág. 386-387 e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, «O Recurso para os tribunais judiciais da aplicação das coimas pelas autoridades administrativas», in *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992, p. 59).

Em idêntico sentido, a título meramente exemplificativo, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015, disponível no site do itij.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

estabelece a consequência da nulidade, mas não curou de identificar o primeiro pressuposto de que emana tal consequência (cfr. ponto 24 do duto requerimento de recurso).

É que, como é sabido, a verificação de um vício de nulidade, demanda, em primeira linha, a identificação do comando legal que, prescrevendo determinada imposição, tenha sido, no caso concreto, postergado.

Com efeito, no domínio sancionatório público, seja a Lei da Concorrência, seja o RGCO, seja o próprio CPP, os vícios de nulidade têm que estar previstos na Lei como tal.

Nas palavras do Juiz Conselheiro Henriques Gaspar<sup>2</sup> «a nulidade do acto não resulta da simples violação ou inobservância de disposições legais, mas tem que estar expressamente prevista como consequência da violação ou inobservância das condições ou pressupostos que a lei expressamente referir.»

Em idêntico sentido, o duto Aresto do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>3</sup>

*“As nulidades em processo penal são tabeladas;*

*Qualquer desvio ao figurino processual ou desrespeito de normas processuais no decurso do processo serão rotuladas de irregularidade se não constarem do elenco das nulidades.”*

À mingua de norma legal que dê respaldo à sua pretensão, as Recorrentes convocam os artigos 2.º e 15.º da CRP, nos quais alegam estar consignado o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade encontra-se previsto no artigo 18.º da CRP e é deveras duvidoso, na hermenêutica constitucional, que constitua um parâmetro autónomo. Por seu turno, o artigo 2.º constitui um parâmetro constitucional autónomo e susceptível de mobilização, mas, no quadro do arquétipo constitucional português, a fiscalização concreta da constitucional edifica-se a partir da identificação de: i) uma norma legal violada ou ii) uma determinada

<sup>2</sup> Código de Processo Penal Comentado, Ed. Almedina, 2014, pág. 383.

<sup>3</sup> Acórdão de 10 de Março de 2021, disponível no site do itij



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

dimensão normativa de parâmetros legais que, interpretados *nesse sentido*, violam a Constituição. Não se divisa tal enunciação<sup>4</sup>.

Sem prejuízo, o compulsado o teor do mandado aqui em causa, verifica-se que o mesmo logrou precisar as empresas sujeitas a investigação, logrou caracterizar a prática infracional objeto da mesma (identificando a norma que proíbe a prática e a norma que a pune); mais descreveu, com a sumariiedade própria de um despacho proferido em fase embrionária de investigação, as particulares circunstâncias de execução e motivação que são objeto de investigação.

O M.P. não identificou, nem existe comando legal que assim o obrigue, quais os demais elementos de prova que já dispõe a Recorrida e que concorrem para os indícios que tem por verificados, para sustentar a emissão do mandado. Nesta fase, a direcção do inquérito compete à Recorrida (artigo 17.º da Lei da Concorrência), cuja atuação é balizada pelo escrutínio do M.P. (artigos 18.º e 20.º da Lei da Concorrência) que, no quadro do balanceamento de interesses que levou a cabo, considerou legalmente admissível a diligência de prova requerida, de um lado; e imprescindível a sua realização, de outro.

Contrariamente ao alegado, não resulta do mandado emitido que tenha sido a Recorrida autorizada a obter documentação para lá da prática jusconcorrencial em causa. O que resulta, com clareza do mesmo, é que, no âmbito da execução do mandado, podem ser apreendidos documentos que direta, mas também indiretamente **estejam relacionados** com a infração em causa.

Nem a Lei, nem a CRP comportam requisitos que não tenham sido observados pelo Ministério Público, no mandado emitido.

---

<sup>4</sup> A título meramente exemplificativo, sobre o conceito funcional de norma na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, cfr. o acórdão n.º 441/12.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**  
Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém  
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

Recorde-se que, no quadro da Lei da Concorrência, vigora o princípio geral da recorribilidade das decisões da AdC (artigo 84.º, número 1 da Lei da Concorrência), de que este recurso constitui exemplo paradigmático, assim se observando o disposto no artigo 32.º, número 10 da Constituição.

Mais, além destes recursos interlocutórios que vêm permitindo uma monotorização intensa da atividade da Recorrida, é jurisprudência deste Tribunal, do Venerando Tribunal Superior e da doutrina, que a matéria aqui em causa é, ainda, susceptível de ser apreciada em sede de recurso de impugnação de jurisdição, o qual constitui um recurso de jurisdição plena. Em face desta conjugação de normas, vem-se até verificando que, as mesmas questões são invocadas em recursos interlocutórios e depois, de novo, invocadas, a título de questão prévia, no recurso de impugnação judicial, redundando num *estado de coisas* que se nos afigura não ter sido o pretendido pelo legislador, por pôr em causa, sem fundamento para tanto, os princípios da agilidade e simplicidade adjetiva que norteiam o ilícito contraordenacional.

Improcede, pois, a primeira questão.

Vejamos, a *segunda* questão suscitada.

Argumentam as Recorrentes que a documentação apreendida constitui *correspondência* e uma ingerência no correio eletrónico dos colaboradores das Recorrentes, o que é, aventa, proibido.

Mais aduz, que no quadro do ilícito contraordenacional, e, portanto, no quadro da investigação de práticas jusconcorrenciais, punidas quer pela Lei da Concorrência, quer pelo



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém  
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

TFUE, não há previsão legal que confira à Recorrida a competência para proceder à apreensão do correio eletrónico – que equipara a *correspondência* para efeitos de mobilização da tutela conferida às pessoas singulares -, pelo que tal diligência de prova é legalmente inamissível, logo proibida.

Cumpre apreciar o peticionado.

No nosso ordenamento jurídico, existe norma, na Lei da Concorrência, que autoriza a Autoridade da Concorrência, a proceder a buscas e apreensões de documentos, independentemente do seu suporte, mediante prévia autorização de autoridade judiciária (artigos 18.º e 20.º da Lei da Concorrência). No caso das instituições bancárias – que não está aqui em causa – o legislador determinou que a autoridade judiciária competente é o Juiz de instrução, reservando o demais para o Ministério Público.

Pese embora a existência de normação própria, especial e posterior, ao código de processo penal; e, pese embora, a doutrina e a jurisprudência, confluam no sentido da autonomia dogmática do ilícito contraordenacional face ao ilícito penal<sup>5</sup>, o argumentário da Recorrentes - que funda este recurso - esteia-se no código de processo penal, quase omitindo a existência de normas próprias, no quadro da Lei da Concorrência.

Recorde-se que, num determinado momento histórico, o legislador discutiu a aplicação *in totum* e equiparação integral entre o nível de garantias assegurado em sede penal e aquele assegurado em sede contraordenacional, **rejeitando tal equiparação**; ou seja, não acolhendo tal

---

<sup>5</sup> A título meramente exemplificativo, o Acórdão n.º 500/21, do Tribunal Constitucional, disponível no respetivo site, na sequência dos Arestos n.º 469/97 e n.º 278/99, entre outros.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**  
Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém  
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

equiparação na Constituição, apesar de assim ter sido proposto<sup>6</sup> no âmbito da 4.<sup>a</sup> Revisão Constitucional.

Quanto à pretensa convocação da Lei do Cibercrime para estes autos, não se divisa amparo legal para o efeito.

Em primeiro lugar, cumpre enfatizar que a atuação da Autoridade da Concorrência é norteada por um regime próprio e especial (Regime Jurídico da Concorrência), tratando-se de lei específica e vocacionada para a prossecução de desideratos da Recorrida, têm natureza constitucional (artigo 81.º, alínea f) da CRP).

Em segundo lugar, neste âmbito, resulta da interpretação conjugada da alínea c), do número 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência com o disposto no artigo 20.º, número 1, 6 e 8 do mesmo diploma, que a Recorrida detém, por atribuição legal expressa, competência para proceder à *busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentações independentemente do seu suporte*.

Donde, a sua atuação encontra-se consagrada em lei expressa, escrita e aprovada em momento anterior ao que procedeu às buscas e apreensões aqui em causa.

Assim, em face da existência de normação própria na Lei da Concorrência, que prossegue desideratos próprios de natureza constitucional não se divisa fundamento para aplicar, nestes autos contraordenacionais, a Lei do Cibercrime.

---

<sup>6</sup> Na revisão constitucional de 1989, foi afastada a introdução do artigo 32.º-A que propunha que se estabelecesse que "[n]os processos disciplinares e, em geral, nos processos sancionatórios são asseguradas ao arguido as garantias do processo criminal, designadamente a presunção de inocência e os direitos de audiência, defesa e produção de prova". Na revisão constitucional de 1997 foi, igualmente, rejeitada uma proposta tendente a assegurar "*todas as garantias do processo criminal*" nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

Reitera-se que o Tribunal Constitucional <sup>7</sup>, de modo estabilizado e sedimentado, vem afirmando a autonomia dogmática do ilícito contraordenacional e rejeitando a aplicação automática e acrítica dos princípios e normas que norteiam o ilícito penal, atenta a destriça formal e substancial que existe entre crime e contra-ordenação <sup>8</sup>.

Com todo o respeito, a Lei do Cibercrime consagrou, de modo expreso, o respetivo âmbito de aplicação material, assim como os desideratos prosseguidos, sendo inequívoco que não têm interconexão com a Lei da Concorrência, não se divisando norma que ampare a conclusão de que aquela disciplina jurídica não só arreda, como se sobrepoem-se à Lei da Concorrência.

Dispõe o artigo 1.º da Lei do Cibercrime que, este Diploma

*“estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal, relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa”.*

Segundo o artigo 11.º daquele Diploma, *“com exceção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:*

- a) *Previstos na presente lei;*
- b) *Cometidos por meio de um sistema informático; ou*

<sup>7</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014, disponível no site do TC, assim como todos os demais convocados e Nuno Brandão, «Acordos sobre a decisão administrativa e sobre a sentença no processo contraordenacional», *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 21, N.º 4, 2011, p. 594.

<sup>8</sup> cf. Nuno Brandão, *Crimes e Contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra Ed., 2016, p. 942.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

*c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.”*

Ora, não só a Lei da Concorrência é uma lei especial, de aplicação ao ilícito contraordenacional cuja investigação está a cargo da Recorrida (e não do Ministério Público) como a mesma é, em termos de aplicação de leis no tempo, posterior à Lei do Cibercrime, não consentindo, por isso, qualquer raciocínio que advogue uma revogação parcial e tácita da mesma.

É, pois, o âmbito material, axiológico e sistémico da Lei da Concorrência que arreda a aplicação, a estes autos contraordenacionais, da Lei do Cibercrime, tratando-se aquela de lei especial e posterior, aplicável, por determinação legal expressa, à investigação de infrações jusconcorrenciais, como a que se discute nestes autos. Este tem sido o sentido jurisprudencial acolhido por este Tribunal da Concorrência, secundado pelo Tribunal Superior<sup>9</sup>.

Finalmente, quanto ao âmago da questão, as Recorrentes qualificam os *documentos* apreendidos como *correspondência*, invocando que, estando em causa a ingerência na mesma, a Recorrida não pode, em circunstância alguma, apreender aqueles documentos, dado que o ilícito contraordenacional não o permite. No limite, alega, a apreensão de documentação que qualifica

---

<sup>9</sup> Cfr. várias as decisões do TRL onde expressamente se afasta a aplicação da Lei do Cibercrime ao domínio do direito contraordenacional da concorrência, invocando-se, a título meramente exemplificativo, o acórdão da secção da PICRS do TRL, datado de 21.12.2020, no âmbito do apenso D do processo 18/19.0YUSTR, no qual expressamente se refere à competência do Ministério Público para emitir o respetivo mandado de busca e apreensão “(...) Diga-se ainda que no que respeita ao argumento da Recorrentes de que à apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto são aplicáveis as normas da Lei do Cibercrime e que, por essa razão, a visualização (e apreensão) de mensagens de correio eletrónico com base em mandados emitidos pelo Ministério Público, viola o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, importa esclarecer que o objeto e consequente âmbito de aplicação daquele Diploma é distinto do objeto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência, não se sobrepondo à mesma.

(...) *A Lei da Concorrência estabelece e regula o regime jurídico da concorrência, sendo que a matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão encontra-se especialmente regulada no artigo 18.º, razão pela qual os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência.*

Com efeito, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, independentemente da sua natureza ou moldura penal, excluindo, a contrario, processos de contraordenação, como salienta a AdC na sua resposta.

No mesmo sentido, cfr. a Decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 03.10.2019, processo n.º 159/19.3YUSTR-A



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

como *correspondência*, só seria legítima com prévia autorização de Juiz de instrução (não bastaria a autoridade judiciária, Ministério Público).

Vejam os.

A qualificação da documentação apreendida como *correspondência*, para efeitos de aplicação de tutela no quadro da protecção de direitos fundamentais e demandando a intervenção de Juiz de Instrução, é controversa.

Por um lado, não corresponde à Jurisprudência trilhada por este J1 do TCRS (cfr. a título exemplificativo, a sentença proferida nos autos n.º 225/15.4YUSTR-W), não corresponde a plúrima Jurisprudência prolatada pelo Venerando Tribunal Superior<sup>10</sup> e, além disso, não reúne consenso na doutrina mais autorizada<sup>11</sup>.

*Ex abundantis*, não vá sem dizer-se, o argumentário das Recorrentes olvida, por completo, que a normação do direito da concorrência tem a sua génese no Direito da União, provindo de direito europeu primário e subsidiário, que se sobrepõe, nos termos do artigo 8.º da CRP, ao direito interno, afigurando-se, por isso, que é à luz da axiologia, sentido e alcance do direito europeu da concorrência, particularmente da Carta de Direitos Fundamentais da UE, que se deve dilucidar a questão.

<sup>10</sup> Acórdão do TRL (PIRCS) em 26.10.2022, no âmbito do processo n.º 249/18.0YUSTR-F.L1, Acórdão do TRL (PIRCS) em 27.09.2022, no âmbito do processo n.º 28999/18.3T8LSB.L1.

<sup>11</sup> Cfr. Parecer do Professor Doutor Vital Moreira, na sequência de uma solicitação da AdC, para efeitos de transposição da Diretiva (EU) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 (Diretiva ECN+), parecer este que se encontra disponível para consulta pública:

*"A resposta à questão anterior é esta: o direito à inviolabilidade das comunicações e à reserva da vida privada, previstos no n.º 4 do artigo 34.º e n.º 1 do artigo 26.º da CRP, não abrangem as comunicações eletrónicas enviadas e recebidas no âmbito do correio eletrónico profissional de uma empresa ou dos seus representantes, trabalhadores e colaboradores. É este o entendimento que há muito defendemos: Com efeito, trata-se de direitos eminentemente pessoais, que não podem ser estendidos, de plano, às pessoas coletivas, nomeadamente às empresas e às comunicações comerciais."*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

Assim,

Do reenvio prejudicial

Neste conspecto, suscitando-se dúvidas a este Tribunal sobre aos poderes de busca e apreensão da Autoridade da Concorrência, admissíveis no quadro da investigação de práticas anti concorrenciais e a sua idoneidade para se projetarem em direitos fundamentais protegidos pela Carta dos Direitos Fundamentais, importa mobilizar o instituto do reenvio prejudicial a que alude o artigo 267.º do TUFÉ, fundado nos seguintes *considerandos* e formulando as questões prejudiciais que se lhe seguem:

1. Considerando o primado do Direito da União, qualquer que seja o status e a natureza das normas nacionais, mesmo que se trata de normas constitucionais<sup>12 13</sup>;
2. Considerando que as normas do Direito da União, aqui em causa, visam o bem-estar económico do País, a protecção do bom funcionamento do mercado interno enquanto i) motor essencial do bem-estar dos cidadãos, ii) garante da efetiva concorrência entre empresas, assegurando que estas competem em condições de igualdade entre todos os Estados-Membros, iii) incentivando-as a,

---

<sup>12</sup> Cfr. A Jurisprudência do TJUE (acórdão de 17-12-1970, no processo 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, PARA,3), na qual se enfatiza que as normas de direito da união se sobrepõem às normas internas, incluindo normas constitucionais:

«ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem em virtude da sua natureza, ser opostos em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam(...); Portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na constituição de um estado-membro, quer aos princípios de estrutura constitucional nacional, não pode afetar a validade de um ato da comunidade ou o seu efeito no território desse Estado».

<sup>13</sup> Na doutrina, neste sentido, cfr. a Professora Ana Maria Guerra Martins:

«o direito originário e o direito derivado da União Europeia prevalecem sobre todas as normas internas, incluindo as constitucionais, as quais não serão aplicáveis», *In* «Curso de Direito Constitucional da União Europeia», pág. 34.

E o Professor Fausto de Quadros, *In* «Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia», 4.ª reimpressão, 2012, Almedina, Pág. 403.

«o primado não existe se não for supraconstitucional».



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

continuamente, se esforçarem por oferecer aos consumidores os melhores produtos possíveis aos melhores preços possíveis,

3. Para tanto proibindo a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante do mercado, que seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, sinalizando que tal prática pode consistir em impor preços de compra, venda ou transação em condições não equitativas, limitação a produção, distribuição ou o desenvolvimento técnico, aplicar condições económicas desiguais ou subordinar a celebração de contratos à aceitação de prestações suplementares sem ligação àquele objeto (artigo 102.º do TFUE, ex artigo 82.º TCE);
4. Considerando que, as mudanças sociais, económicas, geopolíticas e tecnológicas colocam reiteradamente inovadores desafios à política de concorrência da UE, particularmente no quadro de uma economia crescentemente digitalizada, assim demandando a vigência de instrumentos eficazes para protecção efetiva dos desideratos referidos no considerando 2);
5. Considerando que, segundo o artigo 20.º do Regulamento n.º 1/2003, do Conselho, a Comissão, no cumprimento das funções que lhe são atribuídas pelo Regulamento – relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado – pode efetuar todas as inspeções necessárias junto das empresas e associações de empresas, podendo *inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do seu suporte.*
6. Considerando que, nos termos do artigo 21.º do mesmo Regulamento, a Comissão pode, ainda, proceder a buscas e apreensões noutras instalações, como o domicílio dos dirigentes, administradores e colaboradores, mediante autorização prévia de autoridade judicial.
7. Considerando que o artigo 22.º do Regulamento n.º 1/2003, do Conselho, estipula que *a autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência pode proceder, no seu território, a qualquer inspeção ou outra medida de inquérito em aplicação da respetiva legislação nacional.*



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juíz da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

8. Considerando que a Lei da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, prevê no artigo 20.º, número 1 que<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Disposição que o legislador português manteve inalterada, no quadro da transposição da **Diretiva (EU) 2019/2 do Parlamento e do Conselho Europeu, de 11 de dezembro de 2018**, na qual se surpreendem os seguintes considerandos (30 a 32), atinentes ao seu artigo 6.º:

- *“a competência de investigação das autoridades administrativas nacionais da concorrência deverá ser adequada aos desafios da aplicação das normas no ambiente digital e deverá permitir que as ANC obtenham todas as informações relacionadas com a empresa ou associação de empresas objeto da medida de investigação em formato digital, incluindo os dados forenses, independentemente do suporte em que as informações estiverem armazenadas, designadamente computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem.”*

- *“a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspeções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspeção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar. A competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas.”*

Dispõe o artigo 6.º daquela Diretiva que

1. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estão em condições de realizar todas as inspeções necessárias sem aviso prévio nas empresas e associações de empresas, para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem tais inspeções, ou por elas nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, de competência para: a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas; b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada; c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considerarem adequado, continuarem a efetuar esse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações das autoridades nacionais da concorrência ou em quaisquer outras instalações designadas; d) Apor selos em quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa por período e na medida necessária à inspeção; e) Solicitar a qualquer representante ou membro do pessoal da empresa ou da associação de empresas explicações sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e registar as suas respostas.

2. Os Estados-Membros asseguram que as empresas e as associações de empresas se sujeitam às inspeções a que se refere o n.º 1. Caso uma empresa ou uma associação de empresas se oponha a uma inspeção que tenha sido ordenada por uma autoridade administrativa nacional da concorrência e/ou que tenha sido autorizada por uma autoridade judicial nacional, os Estados-Membros garantem também que as autoridades nacionais da concorrência podem obter a assistência necessária da polícia ou de uma autoridade com poderes de polícia equivalentes, a fim de lhes permitir realizar a inspeção. Essa assistência também pode ser obtida a título preventivo.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

*1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.*

9. Considerando que, nos termos do número 6, do artigo 20.º da Lei da Concorrência, apenas no caso de apreensão em bancos ou outras *instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário*, as sobreditas apreensões demandam *prévia autorização do juiz de instrução, que as autorizará quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao visado.*

10. Considerando que os números 3 e 5, do artigo 2.º da Lei da Concorrência estabelecem, respectivamente que

*3- A presente lei é interpretada de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, incluindo no que diz respeito às práticas restritivas da concorrência que não sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros*

*5- No âmbito dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a aplicação da presente lei deve respeitar os princípios gerais do direito da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.*

11. Considerando que os documentos aqui em causa respeitam ao desenvolvimento de atividade comercial de empresas que operam no quadro do mercado único, os quais são, na era digital que vivemos, veiculados através de correio eletrónico;

12. Considerando que o sobredito correio eletrónico, que atua como veículo de transmissão de documentos da atividade comercial das empresas, tem natureza institucional [*@empresa*] sendo propriedade exclusiva da mesma, que impõe

---

3. O presente artigo é aplicável sem prejuízo dos requisitos previstos no direito nacional para a autorização prévia por parte de uma autoridade judicial nacional à realização de tais inspeções.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

unilateralmente, ao colaborador, os termos da sua utilização, enquanto durar a relação funcional com o mesmo;

13. Considerando, de acordo com regras internas das empresas, o sobredito correio eletrónico, que atua como veículo de transmissão de documentos da atividade comercial das empresas, é circunscrito a utilização funcional, sendo proibido o seu uso para efeitos pessoais e da vida privada do trabalhador;
14. Tendo presente o considerando 26 do Regulamento n.º 1/2003, do Conselho, que classifica como *documentos profissionais* o que antecede;

**Nos termos e para os efeitos constantes no artigo 267.º do TFUE e artigo 19.º, número 3 do Tratado da União Europeia, formulam-se as seguintes questões prejudiciais:**

- I. Os documentos profissionais, aqui em causa, veiculados através de correio eletrónico, são «correspondência» na aceção do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia?
- II. O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia opõe-se à apreensão de documentação profissional, resultante de comunicações estabelecidas entre Administradores e colaboradores de empresas através de endereços de correio eletrónico, quando esteja em causa a investigação de acordo e práticas proibidas nos termos do artigo 102.º do TFUE (ex artigo 82.º do TCE)?
- III. O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia opõe-se à apreensão daquela documentação profissional, mediante prévia autorização de autoridade judiciária, *in casu*, o Ministério Público, a quem compete representar o Estado, defender os interesses que a lei determinar, exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, nos termos da Constituição e que atua com autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local?

Notifique (em face do ofício que antecede, dê conhecimento ao Venerando Tribunal Superior da parte final desta decisão).

D.N.. (procedimento para remessa dos autos e das questões prévias, nos termos já seguidos no J1 deste TCRS).

20 de Abril de 2023  
A Juíza de Direito  
Mariana Gomes Machado